



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

CLEO/5
Processo nº. : 10680.008651/95-98
Recurso nº. : 129.752
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Ex. 1993
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ - BELO HORIZONTE/MG
Interessada : DIEFRA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.
Sessão de : 12 DE JUNHO DE 2003
Acórdão nº. : 107-07.204

CSLL – “COISA JULGADA” EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA – ALCANCE – Em matéria tributária a chamada “coisa julgada” tem limites: 1) Tratando-se de Mandado de Segurança, a eficácia da coisa julgada deve ficar restrita ao período de incidência que fundamentou a busca da tutela jurisdicional, não se aplicando, portanto, às relações futuras, relações continuativas; 2) Tratando-se de Ação Declaratória de Inexistência da Relação Jurídica pesam contra a perenidade da decisão: a) a alteração superveniente da legislação (art. 471, I, do Código de Processo Civil); e b) a superveniência da Declaração de Constitucionalidade, exarada pela Suprema Corte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por DIEFRA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro OCTÁVIO CAMPOS FISCHER.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº. : 10680.008651/95-98
Acórdão nº. : 107-07.204

Recurso nº. : 129.752
Recorrente : DIFRA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.

RELATÓRIO

DIFRA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA. foi autuada, em 25.09.1995, com base na Lei nº 7.689/88, art. 2º e §§, bem como na Lei nº 8.541/92, arts. 38 e 39, em virtude do lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, onde se constatou a existência de custos ou despesas não comprovados pela autuada e de bens do ativo permanente deduzidos indevidamente como despesa, reduzindo a apuração do lucro líquido, ensejando, por conseguinte, o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro relativa aos períodos de agosto, setembro, novembro e dezembro de 1992, totalizando um crédito tributário de 101.642,04 UFIR, incluindo multa e acréscimos regulamentares.

Cientificada do auto de infração, a autuada apresentou sua impugnação (fls. 105/109), tempestiva, em 18.10.1995, aduzindo, em síntese, que há, em favor da mesma, decisão judicial revestida pelo manto da coisa julgada, para desobrigá-la do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei 7.689/88.

Ademais, sustentou que a União Federal não tinha o direito de cobrar a contribuição social objeto do auto de infração impugnado, haja vista que a ação rescisória proposta perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região com o escopo de desconstituir a decisão passada em julgado, cujo pedido foi julgado procedente em 21.03.1995 (fls. 116), está pendente de julgamento de recursos especial e extraordinário, de modo que os efeitos da coisa julgada permanecem inalterados.

Por derradeiro, requereu que o julgamento do presente auto de infração permaneça sobrestado, até a manifestação definitiva das Cortes Especial e Suprema, bem como que lhe sejam reconhecidos os efeitos determinados pelo art. 151, III, do Código Tributário Nacional.



Processo nº. : 10680.008651/95-98
Acórdão nº. : 107-07.204


A DRJ de Belo Horizonte/MG, apreciando a impugnação da Autuada, decidiu pelo seu parcial provimento, assim ementando a sua decisão:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. – A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

A redução do percentual da multa de ofício aplica-se retroativamente aos fatos ou atos pretéritos não definitivamente julgados.

Em atendimento ao princípio da legalidade, o lançamento deve adequar-se à norma legal vigente.”

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Intimada da decisão administrativa de primeira instância em 21.11.2001, a autuada apresentou seu recurso voluntário (fls. 126/143), anexando o comprovante de depósito prévio instituído pela MP 1.621/97. Entretanto, conforme se denota da planilha de cálculos juntada às fls.151, o valor do depósito realizado foi inferior aos 30% determinados pelo Decreto 3.717 de 03.01.2001 e pela Instrução Normativa nº 26 de 06.03.2001. Desse modo, sendo certo que a Autuada, após ter sido intimada, complementou o valor da garantia, conforme se denota do comprovante juntado às fls. 160, os presentes autos foram remetidos a este Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento, com a ressalva de que o Delegado da Receita Federal de Belo Horizonte havia negado seguimento ao recurso voluntário (fls. 156) em razão da insuficiência de garantia. 

Processo nº. : 10680.008651/95-98
Acórdão nº. : 107-07.204

Em seu recurso, a Autuada procura afastar os argumentos articulados pelo Delegado da Receita Federal atinentes à renúncia da via administrativa, conforme previsão do ADN ° 03/96. Sustenta, para tanto, que as causas de pedir são distintas nas aludidas instâncias, visto que seu pleito judicial é o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, e que, na esfera administrativa, o seu intuito é o de resguardar os efeitos da coisa julgada advindos do trânsito em julgado da decisão que lhe foi favorável.

De conseguinte, assevera que a decisão transitada em julgado a seu favor concede-lhe o direito de não mais recolher a Contribuição Social sobre o Lucro, embasando sua tese em citações de doutrina e jurisprudência, requerendo o cancelamento da autuação fiscal em decorrência do respeito ao instituto da coisa julgada.

Por fim, alternativamente, invocando os princípios da boa-fé e da vedação de multa com caráter confiscatório, pugna pelo afastamento da aplicação da correção monetária, juros SELIC e da multa de 75%.

Este E.Colegiado, apreciando a matéria, na sessão de 19 de junho de 2002, no Acórdão 107-06.664, cuja ementa a seguir se transcreve, declarou a nulidade da decisão proferida na instância "a quo":

“NORMAS PROCESSUAIS - NECESSIDADE DE DELIMITAÇÃO DA EXTENÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA - NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR - É nula a decisão singular que não conheceu o *meritum causae* da impugnação, que é questão prejudicial, por supostamente ter o mesmo objeto de ação judicial, que a autoridade monocrática não conhecera em razão de ter entendido que teria havido concomitância nas esferas administrativa e judicial.”

Processo nº. : 10680.008651/95-98
Acórdão nº. : 107-07.204

A DRJ em Belo Horizonte, apreciando o mérito da questão, pela sua 1ª Turma, no Acórdão DRJ/BHE nº 2584/02, deu provimento parcial ao recurso, proferindo a seguinte ementa da decisão:

“Ementa: DELARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7689, DE 1988 – LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA – APTIDÃO DA LEI 8212, DE 1991, PARA A EXIGÊNCIA DA CSLL. O Transito em julgado da decisão que tiver desobrigado o contribuinte do pagamento da CSLL, por considerar inconstitucional a Lei nº 7689, de 1988, não impede que a contribuição se torne novamente exigível com base em norma legal superveniente.

A redução do percentual da multa de ofício aplica-se retroativamente aos fatos pretéritos não definitivamente julgados.

Em atendimento ao princípio da legalidade, o lançamento de adequar-se à norma legal vigente.”

Irresignada com a decisão proferida pela E. 1ª Turma da DRJ-BH, a recorrente interpôs seu apelo, insistindo na existência de coisa julgada a impedir o lançamento, bem como quanto a impossibilidade de aplicação da multa, porque de caráter nitidamente confiscatório, bem como quanto a ilegalidade/inconstitucionalidade da aplicação de juros pela variação da Taxa Selic.

É o relatório. 

Processo nº. : 10680.008651/95-98
Acórdão nº. : 107-07.204

VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS – relator

O recurso é tempestivo, dele, portanto, tomo conhecimento.

A presente autuação cinge-se, em suma, ao panorama criado por decisão judicial transitada em julgado que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre o Fisco e contribuinte, de modo a afastar a aplicação da Lei nº 7.689/88 em virtude da sua alegada – e acatada pela decisão judicial em comento - inconstitucionalidade.

Primeiramente, forçoso salientar que a coisa julgada, protegida pelo artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna consubstancia-se no estandarte do princípio da segurança jurídica. Contudo, a aplicação de um determinado princípio constitucional a uma relação jurídica, por vezes, pode parecer causar mácula à verificação de outro princípio.

Por oportuno, deveras elucidativa é a lição de Ricardo Lobo Torres, no sentido da ponderação dos princípios. Para o autor, faz-se necessária uma interpretação capaz de conciliar princípios ao caso concreto, sem proclamar-lhes uma hierarquia. Nesse sentido, dita o sábio jurista que os "princípios constitucionais vivem em equilíbrio e em permanente busca de harmonia".

Suspendendo por instantes essa elucubração, saliente-se que o presente caso exterioriza reluzente peculiaridade, a qual cinge-se ao fato de tratar-se de uma relação jurídica continuativa, que se perpetua no tempo, ou seja, não imediata. Nesse sentido, o d. Hugo de Brito Machado traça a distinção entre as relações jurídico-tributárias instantâneas – exemplificando-as com o ITBI – e as continuativas, ora em exame, dentre as quais enquadram-se a cobrança do ICMS, IRPJ e, também, das contribuições sociais. Tal

Processo nº. : 10680.008651/95-98
Acórdão nº. : 107-07.204

peculiaridade, por conseguinte, reclama uma interpretação restritiva da coisa julgada, sobressaindo-lhe limites necessários.

Nesse toante, prega o artigo 471, I, do Codex processual que:

“Art. 471. Nenhum Juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir revisão do que foi estatuído na sentença. (...)”

Em mesmo sentido, predomina sólido entendimento doutrinário, aqui externado por Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Murgel (“Limites da Coisa Julgada em matéria tributária”, in “Problemas de Processo Judicial Tributário”, 3º Volume, Ed. Dialética, p. 179):

“Após o trânsito em julgado da ação, mesmo tendo a decisão final sido favorável ao contribuinte, é, a princípio, possível ao sujeito ativo voltar a cobrar o tributo, desde que existam novas premissas decorrentes da forma de atuação deste contribuinte; de modificação legislativa ou de mudança de entendimento dos tribunais, em especial dos tribunais superiores.” (negritamos)

In casu, a d. fiscalização lavrou auto de infração em razão de indevidas reduções do lucro tributável, o que gerou a exigência da contribuição social, fundada fato de que com a superveniência da Lei nº 8.212/91, que convalidara os preceitos da lei 7689/88, a par da decisão judicial alegada pela autuada, a relação jurídico-tributária afastada foi restabelecida. Em verdade, a par de tudo o quanto foi exposto pela autuada, é inegável que

Processo nº. : 10680.008651/95-98
Acórdão nº. : 107-07.204

a edição da norma supracitada ensejou a modificação legislativa de que trata a doutrina ou, ainda, a modificação no estado de direito preconizada pelo Estatuto Processual.

Deveras, a Lei nº 8.212/91 – Lei Orgânica da Seguridade Social – traz em seu bojo todos os elementos necessários à instituição da Contribuição Social sobre o Lucro, quais sejam, o fato gerador (art. 11, § único, b), o sujeito ativo (Art. 33), o sujeito passivo (art. 15) e, por fim, base de cálculo e alíquota (art. 23).

Destarte, irrefutável a modificação legislativa ocorrida, cuja irradiação de efeitos encampa a relação jurídico-tributária continuativa ora analisada.

Por outro lado, retomando a discussão sob o prisma da segurança jurídica em confronto com os demais princípios constitucionais, salta aos olhos o princípio da isonomia, haja vista que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, pela via incidental, em ação diversa da daquela ensejadora da presente situação *in concreto*, restando inconstitucional apenas o seu artigo 8º, que é indiferente para o deslinde da controvérsia instaurada.

Ora, não fosse possível, por alteração legislativa, restabelecer a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro em relação ao contribuinte desobrigado por decisão judicial contrária ao entendimento dos Tribunais Superiores, estaríamos diante de uma decisão que atingiria relações jurídicas futuras, de forma totalmente abstrata, gerando situação extremamente antiisonômica, de grave ameaça à competitividade econômica, uma vez que restaria inalterável o despautério de um só contribuinte estar desobrigado de uma contribuição aplicada a toda a sociedade.

Corroborando este posicionamento, insta transcrever parte do voto do Min. Moreira Alves na Ação Rescisória nº 1.239 (RTJ 132/1113):



Processo nº. : 10680.008651/95-98
Acórdão nº. : 107-07.204

“A meu ver, não cabe ação declaratória para o efeito de que a declaração transite em julgado para os fatos geradores futuros, pois ação desta natureza se destina a declaração de existência, ou não, de relação jurídica que se pretende já existente. A declaração da impossibilidade do surgimento de relação jurídica no futuro porque não é esta admitida pela Lei ou pela Constituição, se possível de ser obtida por ação declaratória, transformaria tal ação em representação de interpretação ou de inconstitucionalidade em abstrato, o que não é admitido em nosso ordenamento.”

Acrescente-se, ainda, que o posicionamento jurisprudencial acima reproduzido é parte de entendimento que dita a restrição do alcance da coisa julgada, havendo, neste sentido, várias decisões do Plenário do Pretório Excelso, dentre as quais pode-se citar o julgado em sede de Embargos no Recurso Extraordinário nº 83.225, julgados estes que dão ampla aplicação à Súmula 239 da mesma Corte. Outrossim, em que pese alegar que tal súmula originou-se de julgados que tratavam de executivos fiscais, a necessidade de realçar o princípio da isonomia frente a tais aberrações gerou a acertada ampliação de sua utilização.

Vejamos o que determina a Súmula nº 239:

“Decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”

Ora, considerando o exposto e o fato, ainda, de que a coisa julgada em que o contribuinte pretende se escorar decorre de decisão proferida em sede de mandado de segurança, que por maior não pode ter o condão de perenidade, não vejo como o recurso, nesse particular, possa prosperar.

Quanto a alegação de que a multa de ofício seria confiscatória, o argumento não procede, porquanto se trata de penalidade prevista em lei, aplicável justamente em

Processo nº. : 10680.008651/95-98
Acórdão nº. : 107-07.204

razão da infração cometida pelo contribuinte, não se confundindo com o tributo, este sim sujeito a parâmetros de não confiscatoriedade.

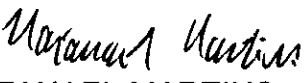
Já em relação a Taxa Selic, sua aplicação também decorre de lei ordinária, aplicável em face do disposto no CTN que admite que, por disposição de lei, o juro possa ser cobrado por taxa diversa da de 1%.

Alias, ainda em relação à Taxa Selic, é importante assinalar que o Superior Tribunal de Justiça, pacificando a sua jurisprudência, entendeu legal a sua aplicação.

Por tudo isso, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 de junho de 2003


NATANAEL MARTINS 